
SOBRE LA ESTRUCTURA DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO EN SEDE JUDICIAL¹

Edgar R. AGUILERA²

SUMARIO: I. Introducción. II. Declaraciones probatorias judiciales y norma jurídica aplicable. III. ¿Por qué emplear la expresión “evidencia”? IV. La evidencia como una estructura proposicional. V. La estructura proposicional como resultado de un proceso de sistematización cognoscitiva. VI. Modalidades de la estructura proposicional: atomismo y holismo. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación constituye la continuación de la discusión —iniciada en mi artículo “El concepto de estándar de prueba”³— en torno al problema que algunos autores han denominado “*la determinación judicial de los hechos*” (DJH) de una controversia jurídica.⁴

¹ Se recomienda tomar en cuenta la siguiente cláusula de salvedad relativa al contenido de la investigación: un porcentaje importante de la literatura consultada para la realización de este trabajo se encuentra en inglés. Por su actualidad y alto nivel de especialización, no hay traducciones al español disponibles todavía. Considerando que la habilidad de (al menos) comprender este idioma es un requisito fundamental para ser aceptado en los programas de posgrado en derecho de nuestra Universidad, y debido a que esta Revista constituye principalmente —aunque claro, no exclusivamente— un foro para dar cuenta del estado de las investigaciones en proceso y para fomentar la discusión correspondiente entre quienes formamos parte de alguno de estos programas, no se ha considerado oportuno traducir las numerosas referencias a dicha literatura.

² Inscrito en el programa de doctorado en derecho por investigación con sede en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, siendo dirigido por los doctores Enrique Cáceres (tutor principal), Larry Laudan, Juan Vega y Julio Téllez.

³ Véase Aguilera, Edgar R., “El concepto de estándar de prueba”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 4, núm. 6, enero-junio de 2008, pp. 91-114.

⁴ Así alude Michele Taruffo, al problema que nos ocupa. Véase Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, 2a. ed. trad. de Jordi Ferrer, Italia, Trotta, 2005, p. 241. Por su parte, Marina Gascón, plantea el problema en términos de: A) “...la tarea de lo que hoy llamaríamos *construcción de la premisa menor del razonamiento*

En el artículo referido, hemos sostenido que DJH puede plausiblemente concebirse como una tarea cognitiva del juez que implica establecer si 'p' (una proposición que asevera la ocurrencia —o no ocurrencia— de cierto evento o estado de cosas en el mundo) pertenece o no al conjunto de las proposiciones probadas (PP).⁵

La relación de pertenencia (o de no pertenencia) que puede establecerse entre 'p' y el conjunto PP es una cuestión que tiene que ver con la satisfacción o no de las "*condiciones de membresía*" impuestas a los elementos de PP.

Ahora bien, la culminación de la tarea referida se manifiesta mediante la emisión de parte del juez, de proposiciones que predicen respecto de 'p', la propiedad de "estar probada" o de "no estar probada", a las cuales denotaremos, en términos generales, con la expresión "declaraciones probatorias judiciales" (DPJ's).⁶

Más específicamente denotaremos con la expresión "declaraciones probatorias judiciales positivas" (DPJ+) a aquellas que atribuyen a 'p' el estatus de "estar probada". Mientras que con la expresión "declaraciones probatorias judiciales negativas" (DPJ-) denotaremos a aquellas proposiciones que niegan a 'p' la posesión de dicho estatus.

En este sentido, la emisión justificada de DPJ+ y DPJ- depende, para las primeras, de que 'p' satisfaga efectivamente las condiciones de membresía para PP, y para las segundas, de que se determine que 'p' no satisface dichas condiciones.

Así mismo, hemos sostenido que las condiciones de membresía deben exhibir al menos dos rasgos fundamentales: 1) deben formularse procurando evitar el empleo de expresiones ambiguas y/o vagas, de modo que la determinación de su satisfacción o no en los casos prácticos sea lo más objetiva posible, y 2) deben referirse al aspecto, apariencia o configuración, es decir, a cómo debe lucir la evidencia (entendida en términos de una estructura proposicional cuyos elementos están conectados entre sí por medio de relaciones inferenciales) a los efectos de proporcionar un grado de apoyo o respaldo "suficiente" a 'p'.⁷

jurídico". Véase Gascón, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 2004, p. 7; B) en términos de "la fijación judicial de los hechos" (p. 49), y C) en términos del "conocimiento judicial de los hechos", (pp. 116-123).

⁵ Aguilera, *op. cit.*, nota 3, p. 92.

⁶ A lo que Jordi Ferrer llama "enunciados probatorios", Véase Ferrer, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, 2a. ed., Barcelona, Marcial Pons, 2005, p. 17.

⁷ *Op. cit.*, nota 3, p. 93.

Las propuestas de condiciones de membresía para cada tipo de controversia jurídica (penal, civil, etcétera) constituyen el estándar de prueba (E de P) aplicable en el dominio particular de que se trate. En este sentido, el E de P refleja la decisión social relativa a la cuestión de cuándo está suficientemente probada una proposición en un contexto jurídico específico. Por ello, en este artículo también aludimos al E de P como la *política de exigencia probatoria* implementada en algún tipo de controversia jurídica.

Para continuar la discusión, en esta ocasión nos ocuparemos de trazar algunos lineamientos o pautas teóricas a fin de que los encargados de diseñar e implementar las políticas de exigencia probatoria para cada dominio (en principio, los legisladores), estén en condiciones de especificar el grado de fortaleza que desean esté presente en las razones que el juez debe ofrecer a los efectos de considerar justificadas las conclusiones fácticas a las que arriba en un determinado tipo de caso.

En este sentido, ofreceremos una visión panorámica de las dos teorías principales que la literatura contemporánea discute en torno a la cuestión de la estructura del razonamiento probatorio: el atomismo y el holismo.

II. DECLARACIONES PROBATORIAS JUDICIALES Y NORMA JURÍDICA APLICABLE

Antes de continuar, debemos decir algo respecto de la relación que guardan las DPJ's con la(s) norma(s) jurídica(s) aplicable(s) al caso correspondiente. Ferrer nos dice lo siguiente:

... aquello que debe ser probado en juicio depende de los supuestos de hecho a los que las normas jurídicas atribuyen consecuencias jurídicas. De este modo, en el proceso deberá probarse la proposición que afirma la ocurrencia del hecho a los efectos de la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por el derecho.⁸

A continuación desarrollaremos con mayor detalle la idea precedente.

Se suele sostener, desde un punto de vista muy general, que la estructura de la norma jurídica aplicable puede plantearse en términos de una proposición molecular de carácter condicional, cuyo antecedente contempla ciertos supues-

⁸ Ferrer, *op. cit.*, nota 6, p. 49.

tos a los que les son vinculados efectos o consecuencias jurídicas en el consecuente.⁹ Al respecto, Guastini sostiene que:

... Una norma puede ser concebida, alternativamente, o como un enunciado que califica deónticamente un determinado comportamiento (“es obligatorio hacer X”, “está prohibido hacer Y”, “está permitido hacer Z”), o como un enunciado sintácticamente condicional, que conecta una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho; o sea, a una circunstancia o a una combinación de circunstancias (“si se verifica el supuesto F, entonces se produce la consecuencia G”).¹⁰

En este sentido, corresponde precisamente al juez la imposición de las consecuencias referidas si determina que las condiciones o supuestos normativos han sido satisfechos en el caso concreto.¹¹

⁹ Como advierte Taruffo refiriéndose a esta forma de plantear la estructura de las normas en términos de condicionales: “...Se trata, obviamente, de una grandísima simplificación, que no toma en cuenta importantes diferencias existentes en el ámbito de la tipología de las normas jurídicas, ni la posibilidad de que la prótasis de la norma esté constituida por una noción jurídica y no fáctica, ni la posibilidad de que en el pronunciamiento relativo a las consecuencias jurídicas sea mucho más complejo de cuanto se ha representado en este esquema.” Véase Taruffo, *op. cit.*, nota 4, p. 67.

¹⁰ Véase Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 71. Es sabido que el propio Kelsen, en la segunda edición de su Teoría Pura del Derecho, propone un modelo teórico compuesto por lo que llama normas independientes y normas dependientes. La norma independiente es el resultado de la suma de la norma dependiente que establece la prohibición del acto antijurídico, mas la totalidad de las normas, también dependientes, que podrían establecer alguna excepción a la primera. La norma independiente que emerge de lo anterior, posee una estructura condicional del tipo si A entonces deber ser B, en donde A representa a la totalidad de condiciones que deben satisfacerse a los efectos de que el funcionario judicial aplique la sanción prevista en B. Como dice Cáceres, el modelo de la norma independiente es una modificación al modelo de normas primarias y secundarias que Kelsen había presentado en la primera edición de su obra fundamental. La modificación se debe a que con el segundo modelo, en el antecedente puede darse cuenta de una mayor diversidad normativa, no sólo de normas prohibitivas. Véase al respecto Cáceres Nieto, *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 106-109. Ahora bien, en el contexto del *Common Law*, Neil MacCormick también propone la reconstrucción de las normas en términos de condicionales, al referirse a los *Easy Cases*. Veamos la reconstrucción que William Lucy hace del pensamiento de MacCormick: “... MacCormick strives to show that easy case decisions are in principle deductively justifiable. This effort requires the conversion of propositions of law into the form of open hypotheticals (if p, then q, where p is a statement of facts or description of some situation and q is a legal consequence), the affirmation of a fact situation or description (‘p’), and the derivation of a conclusion (‘therefore q’). This structure provides a deductively valid syllogism and, says MacCormick, a judicial decision in an easy case can be translated into a web of such syllogisms so that the court’s order... follows as a deductively valid conclusion”. Véase Lucy, William, “Adjudication”, Coleman, Jules y Shapiro, Scott (coords.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Inglaterra, Oxford University Press, p. 210. En este sentido, la idea de emplear un modelo de norma jurídica de estructura condicional como un recurso inicial para explicar la labor judicial ha estado presente tanto en la tradición del *Civil Law* (derecho romano-germánico, o también llamado derecho continental), como en la tradición del *Common Law*.

¹¹ Este modelo se conoce como “silogístico”, al cual alude Gascón en los siguientes términos: “... La resolución judicial de los conflictos jurídicos suele representarse como un “*silogismo práctico*” que, a partir de una premisa

La satisfacción de estos supuestos depende de que el juez determine que la parte con la *carga de la prueba*, haya producido *suficiente evidencia*¹² como para justificar la emisión de lo que hemos llamado declaraciones probatorias judiciales (proposiciones del tipo “está probado que ‘p’”, “hay prueba de que ‘p’”, “p’ se considera probada”, o equivalentes), en donde ‘p’ se encuentra dentro del

mayor (la norma jurídica aplicable) y una premisa menor, concluye con una norma jurídica singular (el fallo de la resolución). La premisa menor o premisa fáctica establece que un supuesto de hecho concreto constituye un caso particular del supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica. Esta premisa fáctica no es un simple enunciado descriptivo de un acontecimiento; es el resultado de una operación judicial mediante la cual se califican unos hechos, en el sentido de determinar que constituyen un caso concreto del supuesto de hecho abstracto en que se han de subsumir...”. Véase Gascón, *op. cit.*, nota 4, pp. 47 y 48. Debemos advertir al lector que este *modelo silogístico* del razonamiento judicial debe considerarse sólo como una primera aproximación al planteamiento del problema de la determinación judicial de los hechos. Considérese sólo como la punta de un iceberg enorme, como una introducción metafórica y panorámica, como una *escalera wittgensteineana* de la cual podremos prescindir una vez que, con el transcurso de la discusión, nos hallemos situados en terrenos más firmes. Uno de los problemas que este modelo simplificado da por descontado es el que tiene que ver con las características intrínsecas de algunas de las expresiones pertenecientes a los distintos lenguajes naturales (como el español, el alemán, el inglés, etcétera) con las que las reglas generales típicas del discurso legislativo son formuladas. Tal es el caso de su textura abierta (*open texture*) —o vaguedad— a lo que el profesor Hart hace referencia en su obra clásica. El autor citado nos comenta que: “...Uncertainties as to the form of behavior required by them (the general rules) may break out in particular concrete cases. *Particular fact-situations do not await us already marked off from each other, and labeled as instances of the general rule, the application of which is in question; nor can the rule itself step forward to claim its own instances*”. Véase Hart, *The concept*, p. 123. En aquellos casos en donde surgen dudas en relación con la aplicación de alguna de las expresiones de las reglas generales, dichas expresiones limitan por una parte, la capacidad de las reglas consistente en guiar la conducta de los ciudadanos y, por otra, su capacidad suministradora de criterios estables al juez para determinar si la regla fue violada o no. El juez ante esos casos, según Hart, ejerce su *discreción* (no arbitrariedad) a los efectos de determinar, por medio del establecimiento de relaciones de relevancia y semejanza suficientes con los casos claros de aplicación de la expresión, si el caso en cuestión es denotado o no por el término correspondiente. Como comenta Hart: “... The sense that the language of the rule will enable us simple to pick out easily recognizable instances, at this point gives away; *subsumption and the drawing of a syllogistic conclusion no longer characterize the nerve of the reasoning involved in determining what is the right thing to do*”. Véase Hart, H. L. A., *The concept of law*, Inglaterra, Clarendon University Press, 1981, p. 124. Ahora bien, cabe destacar que una versión extrema de este modelo silogístico, con tintes mecanicistas, desafortunadamente forma parte de las representaciones sociales de mi país, incluso de las creencias arraigadas de la propia comunidad de operadores jurídicos. De hecho algunos de los movimientos más interesantes en el terreno de la filosofía y teoría del derecho en México pueden entenderse, desde cierto punto de vista, como una reacción a esta concepción tradicional. Tal es el caso de la propuesta de Cárdenas en su trabajo *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, y de la concepción constructivista del derecho de Cáceres, quien en congruencia con los estudios en el ámbito de la cognición (por lo cual su propuesta tiene tintes “naturalizados”), ha desarrollado un modelo de razonamiento judicial —dentro de lo que denomina “Constructivismo Jurídico Cognitivo— que pone en jaque las tesis constitutivas de la concepción tradicional al destacar los procesos cognitivos por medio de los cuales el operador judicial construye la norma aplicable, así como la representación mental de lo que fue el caso en el mundo. Las tesis o presupuestos que describen la postura de la concepción tradicional son los siguientes: “A) El derecho es objetivo y está al alcance de todos sus destinatarios. B) Al ser las normas jurídicas objetivas y gracias al razonamiento lógico, es posible hacer una aplicación imparcial del derecho, es decir que se tiene garantizado que los mismos casos serán

ámbito de denotación de las expresiones empleadas en la construcción del supuesto normativo (por parte del legislador).¹³

Dependiendo de la complejidad del supuesto de que se trate, generalmente ha de probarse no sólo 'p', sino también 'q', 'r', 's', etcétera, las cuales pueden hallarse en relaciones de conjunción y/o adjunción, y asimismo, pueden estar calificadas por negación ('no p', 'no q', etcétera).

Ahora bien, hemos dicho que la satisfacción de los supuestos de hecho contemplados en el antecedente de la norma aplicable depende de la determinación del juez, de que la parte con la carga de la prueba haya producido suficiente evidencia respecto de 'p', 'q', etc. Ahondemos en este aspecto:

III. ¿POR QUÉ EMPLEAR LA EXPRESIÓN “EVIDENCIA”?

A condición de admitir como plausible el análisis de la emisión justificada de las que hemos llamado “declaraciones probatorias judiciales” en términos de la actitud proposicional que con respecto a 'p' puede asumir el juzgador (por ejemplo: una actitud de creencia, de conocimiento, de aceptación, etcétera), nuestro problema puede plantearse, desde esta óptica, como el de la especificación de las condiciones en que asumir la actitud en cuestión está justificado.¹⁴

resueltos siempre de la misma manera. Evidentemente este presupuesto está íntimamente vinculado con el concepto de justicia. D) Dado que no sólo los jueces aplican el derecho, pues ello tiene lugar también en los ámbitos del Poder Ejecutivo e incluso el legislativo, los mismos presupuestos se extienden a toda institución pública”. Véase Cáceres, “Inteligencia Artificial, Derecho, y e-justice”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 116. En última instancia, como dice el profesor Nino: “...no hay nada de malo en considerar al razonamiento judicial como un silogismo. Lo incorrecto es pensar que las premisas del razonamiento judicial, las normas jurídicas relevantes (premisa mayor) y la descripción de los hechos decisivos (premisa menor), se obtengan por procedimientos mecánicos... no es que los jueces no realicen un razonamiento deductivo al fundamentar una decisión, sino que la elección de las premisas y las reglas de inferencia de su razonamiento, exigen una verdadera labor creativa”. Véase, Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, p. 225.

¹² Estamos conscientes que la expresión “evidencia” es ajena al léxico de los operadores jurídicos de sistemas pertenecientes a la tradición del *Civil Law*. Más adelante tocaremos esta cuestión centrándonos en las razones por las que proponemos el empleo del término en cuestión.

¹³ Recordemos que, a efecto de mantener las cosas relativamente simples, estamos obviando los problemas clasificatorios derivados de la ambigüedad (y sus tipos) y de la vaguedad (y sus tipos) con las que se encuentran afectadas muchas de las expresiones empleadas en la formulación de la norma. De hecho, estamos obviando el conjunto de operaciones semánticas, hermenéuticas y estructurales que, según explica el Constructivismo Jurídico Cognitivo de Cáceres, constituyen las notas características del tipo de procesamiento cognitivo desplegado por los operadores jurídicos, cuyo resultado consiste en el constructo mental correspondiente a la norma aplicable. Véase Cáceres, *op. cit.*, nota 11.

¹⁴ Respecto de la plausibilidad de este tipo de análisis del problema de la determinación judicial de los hechos, Ferrer comenta que: “... En la literatura procesal acerca de la noción de prueba como resultado de la valoración

Básicamente por su carácter voluntario y su sensibilidad a las políticas de exigencia probatoria vigentes en el contexto de que se trate (lo cual será abordado con mayor detalle más adelante),¹⁵ la actitud proposicional que sostenemos es la que está implicada en la emisión justificada de DPJ's es la de *aceptación*.¹⁶

En este sentido, pese a que los análisis propuestos se han centrado en la actitud de creencia,¹⁷ podemos recurrir a la noción de *contar con suficiente evidencia* a favor de 'p', que es fundamental para la postura predominante —el evidencialismo— en el terreno de las teorías sobre la justificación epistémica.

En esta línea, extraeremos dos *insights* para nuestra discusión: la noción de evidencia como un conjunto de estados mentales desde la perspectiva de quien experimenta la actitud proposicional, y como un conjunto de proposiciones lingüísticas vinculadas por nexos inferenciales desde la perspectiva de quien realiza el análisis de si X está o no justificado en asumir dicha actitud (de aceptación de 'p').¹⁸

Lo anterior a efecto de disipar algunas confusiones derivadas del empleo de expresiones tales como “medio de prueba” y “prueba” por parte de operadores judiciales situados en la tradición romano-germánica, y a efecto de preparar el terreno para nuestra discusión sobre la configuración que la evidencia —como estructura proposicional— puede adquirir de acuerdo con los enfoques atomista y holista. Procedamos entonces:

Como hemos dicho, en la literatura que aborda la temática de la justificación epistémica (¿cuándo o en qué condiciones alguien está justificado en creer que

conjunta de los elementos de juicio aportados al proceso, es habitual la remisión a nociones como el convencimiento, la creencia, la certeza o la convicción del juez acerca de los hechos ocurridos... Todas esas nociones ponen acento en los estados mentales implicados en el proceso de determinación de los hechos por parte del juez... Es más, en muchas ocasiones, se afirma que la finalidad de la prueba es precisamente que el órgano decisor alcance alguno de esos estados mentales respecto de las proposiciones fácticas a probar... Por ello, resulta interesante analizar el resultado conjunto de la actividad probatoria (del total de los elementos de juicio aportados) en términos de la actitud proposicional del juzgador acerca de la o las proposiciones que han sido objeto de la actividad probatoria...” Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, pp. 79-80. Véase también, Ferrer, Jordi, “Legal Prof. And Fact-finders beliefs”, *Legal Theory* 12, 2006, 293-314.

¹⁵ Básicamente nuestra tesis de que es la aceptación la actitud proposicional implicada por las DPJ's sigue la línea de razonamiento de Cohen y Ferrer. Ver el apartado “La evidencia como estructura proposicional”.

¹⁶ En este sentido, consideramos como equivalentes las DPJ's y proposiciones del tipo “X (el juez) *acepta* (para los efectos del tipo de controversia jurídica o de la rama del derecho de que se trate) ‘p’”, en donde ‘p’ corresponde a la proposición que asevera que algún evento o estado de cosas ha ocurrido o no en el mundo que incurre en el ámbito de denotación de un determinado supuesto normativo..

¹⁷ Que, como veremos después, son aplicables a la gama de actitudes doxásticas.

¹⁸ Que puede ser el propio X, es decir, quien experimenta los estados mentales.

'p'?), la noción de *contar con suficiente evidencia* (“buenas razones”) a favor de la proposición en cuestión, constituye la posición por *default*. En este sentido, Daniel Mittag comenta lo siguiente:

... When we think about what it takes for one to believe reasonably or justifiably, we think that one has to have good reasons (or more accurately, adequate reason for thinking the proposition in question is true). We think that one is not believing as one should when one believes something for no reason whatsoever or for very weak reasons. *This dependence on reasons seems to be central to the very concept of justified belief.* It should be no surprise, then, that the traditional view holds that one is justified only if one has adequate reasons for belief. Thus, *evidentialism can be thought as the default, or commonsense conception of epistemic justification.*¹⁹

Esta noción la podemos encontrar en los escritos de autores que ocupan un lugar importante en la escena filosófica. De nuevo Mittag comenta:

... David Hume for example, writes that the “*wise man... proportions his belief to the evidence;*”²⁰ and he proceeds with this as his epistemic ideal. Bertrand Russell endorses the view that “*perfect rationality consists... in attaching to every proposition a degree of belief corresponding to its degree of credibility;*”²¹ credibility functionally depending on evidence. *Such quotations help to illustrate the dominance of the view that justified belief depends upon one’s having good reasons or evidence.*²²

Lo anterior no significa que el “*evidencialismo*” sea la única teoría sobre la justificación epistémica. De ahí que exista el debate conocido como “*internalismo vs. externalismo*” en torno a esta cuestión.²³

¹⁹ Véase Mittag, Daniel, “Evidentialism”, *Internet Encyclopedia of Philosophy*, disponible en: <http://www.iep.utm.edu/e/evidenti.htm>.

²⁰ Véase Hume, David, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, 2a. ed. de Eric Steinberg, Indianapolis, IN: Hackett Publishing Co., 1993, p. 73.

²¹ Véase Russell, Bertrand, *Human Knowledge: Its Scope and Limits*, New York, Simon and Schuster, 1948, pp. 397 y 398.

²² Véase Mittag, *op. cit.*, nota 19.

²³ Ted Poston nos explica que el debate *internalismo-externalismo* surge a partir de que Gettier mostrara que alguien puede contar con una justificación interna (basada en razones) adecuada respecto de ‘p’ y, sin embargo, no tener conocimiento de ‘p’ (o simplemente no conocer ‘p’). Veamos lo que Poston nos dice: “Internalists maintained that knowledge requires justification and that the nature of this justification is completely determined by a subject’s internal status or reasons. Externalists denied at least one of these commitments: either knowledge does not require justification or the nature of justification is not completely determined by internal factors alone... externalists maintained that the facts that determine a belief’s justification include external facts such as whether

Ahora bien, Feldman y Conee, dos exponentes del evidencialismo, sostienen que la noción de contar con buenas razones (evidencia) a favor de 'p' se aplica al análisis de todas las denominadas "actitudes doxásticas" (creencia, no-creencia, aceptación, no-aceptación y suspensión de juicio).²⁴

De entre ellas, la actitud doxástica que será relevante para los efectos de la emisión justificada de declaraciones probatorias judiciales, como hemos dicho, es la de aceptación.²⁵

Dentro de la corriente evidencialista, respecto a la cuestión de qué es aquello que puede contar como evidencia (buenas razones) ha surgido también, un debate en el que tradicionalmente participan dos posturas: el "fundacionalismo" y el "coherentismo". Los candidatos a contar como evidencia son los denominados estados de creencia (*belief states*) y los estados experienciales (*experiential states*).²⁶

Independientemente del papel prominente que se otorgue a los "estados de creencia" (*belief states*), como lo hace en términos generales el coherentismo, o a los "estados experienciales o perceptivos" (*experiential states*), como lo hacen las versiones más extremas del fundacionalismo, o bien, se diseñe alguna teoría que acoja las dos clases de estados sin predicar de modo alguno el desempeño de un rol prioritario (como el "foundherentism" de Susan Haack),²⁷ en última instancia hablamos de *estados mentales*.²⁸

the belief is caused by the state of affairs that makes the belief true, whether the belief is counterfactually dependent on the states of affairs that make it true, whether the belief is produced by a reliable belief producing process, or whether the belief is objectively likely to be true..." Véase Poston, Ted, "Internalism and Externalism in Epistemology", *Internet Encyclopedia of Philosophy*, disponible en: <http://www.iep.utm.edu/e/evidenti.htm>.

²⁴ Véase Mittag, *op. cit.*, nota 19.

²⁵ Véase la excelente discusión en torno a las diferencias entre las actitudes doxásticas de creencia y aceptación en Cohen, Jonathan, *An Essay of Belief and Acceptance*, Clarendon Press-Oxford, 1992.

²⁶ Veamos lo que nos dice Mittag nuevamente: "...one might think that only one's own beliefs can provide one with reason to believe something as many *coherentists* do. An evidentialist might then hold that *only belief states are evidential states*. One's experience (*experiential states*) then would not be evidentially of justificatorily relevant. The standard view of evidentialism, however, is that at least *beliefs and perceptual states are evidential states*. Not only what you believe but also what you experience can provide you with reason to believe that something is the case." Véase Mittag, *op. cit.*, nota 19.

²⁷ Véase Haack, Susan, *Evidence and inquiry. Towards reconstruction in epistemology*, Estados Unidos, Blackwell Publishers, 2003, 259 pp.

²⁸ Sin embargo, no todos los estados o propiedades mentales figuran como evidencia en las teorías de la justificación, sino sólo los llamados "informativos", lo cual excluye, por ejemplo, a las "habilidades cognitivas". Mittag nos dice: "...while evidentialists have available many options about what to count as kinds of evidence, *not just anything mental can properly be classified as evidence*. In general, *only those states or properties that are themselves informational* (or at least can directly and on their own "communicate" information to the subject) can properly be classified as evidential states or properties... By contrast, one's ability to, e.g., identify complex

Considerar que ciertos estados mentales constituyen la evidencia con la que se puede contar a favor de 'p' contrasta con la visión que el sentido común proporciona consistente en que la evidencia corresponde a objetos (un cuchillo ensangrentado, fibras de cabello, etcétera) o a situaciones *externas al sujeto cognoscente* (como el testimonio de alguien o estudios científicos en cierta materia).

Considérese lo que Di Fate nos dice al respecto:

... When we think about examples of evidence from everyday life, we *tend to think of evidence, in the first place, as consisting of an object or set of objects*. Consider evidence that might be found at a crime scene: a gun, a bloody knife, a set of fingerprints, or hair, fiber or DNA samples. The same might be said of fossil evidence, or evidence in medicine, such as when an X-ray is evidence that a patient has a tumor, or koplic spots as evidence that a patient has measles. Yet we also consider such things as *testimony* and *scientific studies* to be evidence, examples difficult to classify as "objects" ...²⁹

Sin embargo, como vimos, ambos ejemplos (los cuchillos ensangrentados, el testimonio de alguien, etcétera) pueden considerarse estados mentales (en nuestro caso, del investigador de un crimen, del fiscal, del abogado defensor, o bien, y de forma preponderante a los efectos de nuestra discusión, del juzgador), ya perceptivos (o experienciales), o de creencia.

No obstante, a los efectos de establecer si X está justificado en creer (aceptar) 'p', no es suficiente saber que cuenta con los estados mentales a, b, c... n que apuntan hacia 'p'. En lo que requerimos centrar nuestra atención es en el contenido de esos estados. En este sentido, lo que reporta su contenido es un conjunto de proposiciones. A ese conjunto de proposiciones que reportan el contenido de los estados mentales de X, y que constituyen las razones que X tiene para concluir que 'p', lo denotamos con la expresión "evidencia".

Ahora bien, la expresión "evidencia" es ajena al léxico de los operadores jurídicos que desempeñan sus funciones en sistemas jurídicos pertenecientes

geometrical shapes in one's visual field is not *itself* a kind of evidence. (Even though this ability will undoubtedly provide one with evidence one would otherwise not possess.) The ability to identify complex geometrical shapes in one's visual field is not a kind of evidence because it is neither an informational state, nor is it a state that directly and on its own "communicates" information to one. Instead, it is always something *else* that gets "communicated" to one *via* that ability. In *general, therefore, cognitive abilities are not properly considered as part of one's evidence...* this is not to say that one's cognitive abilities are completely irrelevant to justification on every evidentialist view". Véase Mittag, *op.*, *cit.*, nota 19.

²⁹ Véase Di Fate, Víctor, "Evidence", *Internet Encyclopedia of Philosophy*, en: <http://www.iep.utm.edu/e/evidenti.htm>

a la tradición del *Civil Law* o derecho romano-germánico (como México),³⁰ en donde términos tales como “medio de prueba” o “prueba” generan confusiones dada la ambigüedad con que se emplean.

Una de las distorsiones constantes subyacente al empleo de los términos mencionados consiste en considerar que la evidencia constituye un objeto externo, ya no en el sentido del cuchillo ensangrentado, las huellas y demás rastros encontrados —por ejemplo, en la escena dejada por la perpetración de algún delito— sino en el sentido de los documentos o escritos que los abogados someten a consideración del tribunal en cuestión durante el curso de un litigio.³¹

Sostenemos que si se concibe a la emisión justificada de declaraciones probatorias judiciales como un caso específico de la noción de *contar con evidencia suficiente a favor de ‘p’*, es decir, como una instancia del “evidencialismo” pero en el campo jurídico, podemos de entrada, evitar la concepción “cosificada” de la evidencia y asimismo, plantear el problema en los términos de la discusión contemporánea al respecto.

En este sentido nos alejamos de la aproximación tradicional del problema de la prueba jurídica por parte de la dogmática procesal, la cual asume un enfoque en extremo regionalista o localista del problema en cuestión, limitándose con ello a la mera exposición-sistematización de las normas jurídicas adjetivas (procesales) que regulan los medios de prueba contemplados por ciertos ordenamientos,³² y nos centramos por una parte, en la cuestión concerniente a la estructura u organización de las tesis fácticas (proposiciones) constitutivas

³⁰ Lo cual no sucede en el caso del Common Law.

³¹ Por ejemplo, en México, los procesos en materia civil y, hasta hace poco tiempo, también en materia penal, preponderantemente están basados en la formulación interminable de escritos que engrosan pilas y pilas de expedientes judiciales. En este marco, para los abogados, las pruebas suelen corresponder a los escritos por medio de los cuales se presentan ciertos documentos (actas, etcétera), testimonios, periciales, confesionales, etc. Posteriormente, suele suceder que en las audiencias de desahogo de pruebas, no está presente el juzgador, sino su secretario, quien es el encargado de “transcribir-registrar” el desenvolvimiento de las partes en dicha audiencia. En este sentido, al llegar la hora de tomar la decisión correspondiente, el juez lo hace fundamentalmente con base en la información escrita registrada en las actas levantadas de las audiencias de desahogo de pruebas. De hecho, en el estilo de las sentencias puede observarse también una concepción cuantitativa-cosificada de la evidencia, ya que los jueces suelen simplemente enumerar el tipo de medios de prueba que obran en el expediente presentados por cada parte, sin que sea transparente el proceso de razonamiento por medio del cual extraen las inferencias pertinentes a partir del contenido de dichos medios de prueba y su vinculación con las conclusiones finales que consideran probadas.

³² Ferrer nos explica que esta nota de regionalidad característica de los estudios dogmáticos tradicionales respecto de la prueba jurídica (que se producen en muchos de los países del *Civil Law*), obedece en gran medida a la influencia del célebre procesalista italiano Francesco Carnelutti. Este autor mantiene la postura de que sólo puede hablarse sensatamente de la búsqueda de la verdad respecto de procesos de indagación-averiguación de hechos del mundo que son *epistémicamente puros*, es decir, aquellos para cuyo diseño no han

del razonamiento que el juzgador despliega a los efectos de considerar probada o no probada una proposición determinada, y por otro lado, en la cuestión concerniente a la calidad de las relaciones inferenciales que se establecen entre dichas tesis fácticas.

De hecho, los autores contemporáneos de la tradición romano-germánica, interesados en el problema de la prueba en contextos judiciales, realizan análisis compatibles con el empleo de “evidencia” en el terreno de la justificación epistémica.

Por ejemplo, para Taruffo, “evidencia” denota “... los datos, la información... los enunciados y los conocimientos que pueden ser usados como premisas³³ de la decisión relacionada con los hechos litigiosos”.³⁴

Este sentido es compatible con lo que Jordi Ferrer llama “elemento de juicio”. Para este autor, un elemento de juicio es “... cualquier *enunciado fáctico descriptivo* del que se pueden obtener directa o indirectamente inferencias para la corroboración o refutación de la hipótesis principal del caso”.³⁵

Asimismo, este análisis es compatible con lo que Nicolás Gusmán denomina “elemento de prueba” o “contenido probatorio”, quien con estas expresiones alude al “... dato, rastro o señal (descrito o reportado por medio de lo que Ferrer llama enunciados fácticos), que puede ser usado por el juez en el procedimiento inferencial que practica al momento de decidir el caso”.³⁶

sido tomados en consideración otros fines (ajenos a la verdad). Estos procesos puros de indagación son instanciados, según el autor en comento, por las ciencias empíricas. Desde este punto de vista, los procesos jurídicos regulados meticulosamente por las leyes adjetivas, son quizá el ejemplo más claro de un proceso impuro. Constituyen así, *meros mecanismos para la fijación formal de los hechos* de la controversia, en los cuales lo que en realidad pasó es irrelevante. Para Carnelutti entonces, “...la verdad es como el agua; o es pura o no es verdad (Carnelutti 1947, 34)”. Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, p. 64. Respecto a los procesos jurídicos, el procesalista italiano sostiene que: “...el proceso de búsqueda sujeto a normas jurídicas, que restringen y deforman su pureza lógica, no puede ser sinceramente considerado como un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos, sino como una fijación o determinación de los propios hechos, que puede coincidir o no con la verdad de los mismos y es absolutamente independiente de ello (Carnelutti, 1947, 30)”. Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, p. 65. En este sentido, si se concibe a los procesos judiciales como mecanismos epistémicamente impuros cuya función consiste en fijar formalmente los hechos de una controversia, tiene sentido que los estudios procesales convencionales se limiten a realizar una mera exposición-sistematización de las reglas que constituyen dicho mecanismo, sin abordar, o si quiera sospechar, el vínculo entre la estructura del proceso y su potencial para averiguar la verdad.

³³ Como sabemos, las premisas de un argumento no pueden consistir en hechos (u objetos, etcétera), sino en proposiciones.

³⁴ Véase Taruffo, Michele, *La prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 2008, p. 34.

³⁵ Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, p. 35, nota 24.

³⁶ Véase Gusmán, La verdad en el proceso penal, p. 8.

En cambio, el término “prueba” se reserva para denotar “... al resultado producido por la aportación de elementos de juicio con relación a la confirmación o falsación de una determinada hipótesis acerca de los hechos”.³⁷

Este sentido es compatible con lo que sostiene Taruffo, para quien “prueba” denota al estado resultante de haber extraído con éxito algunas inferencias concernientes a la ocurrencia del hecho a partir de la evidencia recabada y presentada en juicio.³⁸

Así, “prueba” denota cierto estado de la evidencia que se obtiene de haber satisfecho ciertos *criterios de suficiencia* especificados, al menos en principio, por la política de exigencia probatoria vigente en el dominio del derecho en cuestión (a la que suele denominársele en el contexto del *Common Law*, como estándar de prueba).³⁹

IV. LA EVIDENCIA COMO UNA ESTRUCTURA PROPOSICIONAL

Por su parte, Larry Laudan plantea el problema medular de la determinación judicial de los hechos en los siguientes términos:

... When is she (the inquirer or trier of fact) entitled to regard something as proved? That is, *when does the relation of the evidence or the premises to the sought conclusion warrants the acceptance of the conclusion as proven for the purposes at hand?*⁴⁰

De las preguntas de Laudan podemos extraer algunos elementos cruciales para nuestra discusión:

³⁷ Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, pp. 28, 45, 79.

³⁸ Véase Taruffo, *op. cit.*, nota 34, pp. 34 y 35.

³⁹ Como veremos más adelante, desde el análisis que Laudan propone, la política de exigencia probatoria se instaura por medio de un mecanismo deliberativo que implica la reflexión relativa a los costos y beneficios asociados a las cuatro posibles salidas decisorias: Por ejemplo, en materia penal, hablamos de condenas verdaderas, condenas falsas, absoluciones verdaderas y absoluciones falsas. En otras palabras, dicha política resulta del análisis de la “*utilidad esperada*” de cada una de las salidas decisorias en cuestión. Ahora bien, se pueden instaurar políticas probatorias no sólo respecto de la decisión final de un proceso, sino también respecto de decisiones intermedias, como puede ser, nuevamente en materia penal, el caso de la aceptación de la consignación de un caso que presenta ante un juez, el Ministerio Público o Fiscal.

⁴⁰ Véase, Laudan, Larry, *Truth, Error, and the Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2006, p. 79. Nótese que la pregunta está planteada en el contexto del derecho Estadounidense, por ello es que no se refiere directamente al juez, dado que en aquel sistema jurídico, como es bien sabido, toca al jurado hacer las determinaciones relativas a las cuestiones fácticas de un caso.

A) La actitud proposicional involucrada en la emisión por parte del juez, de declaraciones probatorias es la de *aceptación*. En este sentido, dichas declaraciones probatorias pueden reconstruirse como “el juez *acepta* ‘p’ como una proposición probada”. La actitud proposicional con la que suele contrastarse la actitud de aceptación, es la de creencia.⁴¹ A reserva de que ampliemos la discusión al respecto posteriormente, la razón es que, como afirma Ferrer (siguiendo a Jonathan Cohen), la creencia es un estado mental *involuntario e independiente del contexto* de investigación en que nos hallemos.⁴² En este sentido, sostener que la actitud proposicional implicada en las declaraciones probatorias es la de creencia, no es com-

⁴¹ Como comenta Ferrer, “...Una de las formas de definir la creencia que ha gozado de mayor apoyo en ese debate (en el debate del concepto apropiado de creencia en la filosofía contemporánea de la mente), es aquella que la caracteriza por dos elementos, a saber: i) la representación de ‘p’, y ii) la disposición de actuar como si ‘p’ fuera verdadera...” (Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, p. 80, nota 2). Ahora bien, son numerosos los autores que, desde el ámbito de competencia de sus disciplinas, han dado cuenta de las declaraciones judiciales de hechos probados en términos de las creencias del juez acerca de los hechos. Así, Ferrer menciona, en el caso de la teoría del derecho a Frank y a Celano, en la teoría del derecho procesal, a Cabañas (podríamos agregar muchos más, sin embargo es suficiente con mencionar el nombre del gran procesalista colombiano Hernando Devis Echandía). Así sucede también en la jurisprudencia de muchos ordenamientos tanto del *Civil Law* como del *Common Law* (Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, pp. 80-82). Es común que en materia penal se hable, en el caso de los países de tradición romano-germánica del estándar de prueba conocido como “convicción íntima”, mientras que en países del *Common Law*, se habla de “mas allá de toda duda razonable” (MATDR), estándar que también implica una creencia en la base de las declaraciones de hechos probados. En este sentido, Laudan cita una definición de MATDR ofrecida por las cortes de California que define al estándar en cuestión del siguiente modo: “...Reasonable doubt is defined as follows: It is not a mere possible doubt; because everything relating to human affairs, and depending on moral evidence, is open to some possible doubt or imaginary doubt. It is that state of the case which after the entire comparison and consideration of all the evidence, *leaves the minds of the jurors in that condition that they cannot say they feel an abiding conviction, to a moral certainty, of the truth of the charge...*” (Véase Laudan, *op. cit.*, nota 40, p. 48). A pesar de ser frecuente en la teoría y en la práctica la reconstrucción de las declaraciones judiciales de hechos probados en términos de las creencias del juez respecto de los hechos en cuestión, esta postura ha sido fuertemente criticada como una concepción subjetivista de lo que significa contar con una prueba de ‘p’.

⁴² Véase Ferrer, *op. cit.*, nota 6, pp. 83-88, 90-96. En cuanto a la cuestión de la involuntariedad, Cohen nos dice que: “...Acceptance in contrast with belief, occurs at will, whether by an immediate decision or through a gradually formed intention. This is because at bottom, *it executes a choice —the accepter’s choice of which propositions to take as his premises*. Belief is not thought of as being normally achieved at will because it is thought of as being regularly caused in each kind of case by something independent of the believer’s immediate choice; factual beliefs are typically reactions to what the believer sees or hears, moral beliefs are normally the welcome or unwelcome dictates of his conscience, intuitive beliefs are immediate, unreflective, and untutored deliverances of his intellect, and so on. *We think of our beliefs as states of mind that are normally responsive to the truth, not to our own decisions...* We may conclude, therefore, strictly speaking, that *people are held responsible and accountable for what they accept or fail to accept, not for what they believe or fail to believe... a modern juror is culpable for relying on beliefs that he has acquired from what he has heard about the defendant outside the court and adopting those beliefs as premises on which to base conclusions about the defendant’s guilt or innocence. But he is not culpable for having the beliefs, if he could not help hearing what he did...* People are

patible con la existencia del estándar de prueba apropiado para el dominio en cuestión; tampoco con la existencia de estándares de prueba diversos para distintas áreas del derecho o, incluso, para distintas etapas del proceso en consideración; ni con la existencia de reglas que excluyen ciertos elementos de juicio de las consideraciones del juzgador (aun cuando haya entrado en contacto con aquellos). En tales casos, las creencias del juez relativas, por ejemplo, a la comisión de ciertos actos por parte del acusado, deben ser abandonadas para atender más bien a las políticas de aceptación de proposiciones en el dominio en cuestión (en nuestro ejemplo, a las aplicables a la materia penal).

- B) Dicha actitud proposicional está vinculada con los objetivos o metas institucionales en cuestión. En otras palabras, con la rama del derecho, o tipo de juicio de que se trate. Por ello, Laudan agrega en su última pregunta el “for the purposes at hand”. ¿Cuál es el carácter de este vínculo? Lo veremos a continuación.

hardly to be blamed... if they still lack the belief that p even after acquainting themselves with evidence, or acquiring mental disciplines, that are normally adequate to produce it... On the other hand, if the known evidence that p is quite adequate, then, even if a person himself lacks any feeling of conviction that p, he is rightly held responsible for not accepting that p.” Véase, Cohen, Jonathan, Op., Cit., nota 25, pp. 22-24. Alguien, sin embargo, podría objetar el tratamiento que Cohen da a las creencias como una cuestión involuntaria, a lo que Cohen responde del modo que sigue: “...Perhaps it will be objected that the conception of occurrent belief as a feeling, and the consequential treatment of belief-dispositions as involuntary, are incompatible with the fact that we can speak of reasons for believing that p, of the rationality of this belief, of the justification for it, of what people ought to believe, and so on. Of course. The objector will admit, there is a sense in which the phrase ‘reason for’ functions as a synonym for the phrase ‘cause of’... In that sense we can speak of the causes of a belief as the reasons for it, and the existence of a reason for a belief is not incompatible with the conception of the belief as an involuntary disposition to have certain feelings... But in addition to that type of retrospective point of view, from which we can discuss the reasons for (alias causes of) an already established belief, there is also a prospective point of view from which we can ask such questions as: What should I believe about x? Am I to believe that p? What reasons are there to believe that p? Is it rational to believe that p?... From this latter point of view—the objector will insist—the issue is still open, alternative outcomes are conceivable, ‘reasons for’ can not be synonymous with ‘cause of’, and the relation between the reasons and the belief is normative or justificatory rather than causal or genetic... If ‘reasons for’ can have such a sense... it must also be able to have it sometimes in the retrospective sense... But the trouble with this objection is that by parity of reasoning jealousy, alarm, despondency, and joy too should be mental acts and not involuntary feeling-dispositions. For we can ask such questions as: Should I be jealous of George? What reasons are there for you to be jealous of Paul? Is his jealousy of Tom irrational?. And so too, mutatis mutandis, with alarm, despondency, joy, etc. Yet, these certainly are involuntary feeling-dispositions, not mental acts... There is an important sector of our mental life on which we impose inter-personally accepted standards of rationality and justifiability despite the fact that it is not under our direct control. No doubt this is connected to the fact that we are at least in principle able to exercise various kinds of indirect influence on the dispositions to have such feelings... But that does not make our feeling-dispositions, whatever they may turn out in the end to be, any less involuntary when they actually arise”. Véase *ibidem*, pp. 25-27.

C) La(s) proposición(es) respecto de la que se emite una declaración probatoria constituye la conclusión que se sigue de ciertas premisas (la evidencia considerada en términos proposicionales). La especificación del grado de fortaleza que debe exhibir el nexo inferencial que une a dichas premisas con la conclusión respectiva (la política específica de aceptación de proposiciones), y la determinación de que ese grado de fortaleza está presente en el caso concreto, constituyen los factores que hacen posible la emisión justificada de declaraciones probatorias referidas a dicha conclusión.⁴³ Dicho grado de soporte o de respaldo puede variar en función de la rama del derecho o de la etapa del proceso que se considera. La especificación del grado de soporte es pues, una *política modificable* de acuerdo con los objetivos que se toman en cuenta al tiempo de diseñar la estructura del tipo de proceso de que se trate.⁴⁴ De ahí el vínculo entre aceptación y objetivos institucionales que enmarcamos en B).

Ahora bien, el empleo de expresiones como “premisas” y “conclusión” en las preguntas de Laudan nos remite, por un lado, a la noción de evidencia en términos proposicionales, y por otro, a la de una inferencia, o mejor aún, una estructura o entramado de inferencias de cierto tipo; así como a la calidad que dicha

⁴³ Siempre y cuando la especificación de la política de aceptación de proposiciones satisfaga condiciones mínimas de claridad (es decir, que sea ambigua y/o vaga en el menor grado posible) y de objetividad (en oposición a juicios meramente subjetivos de parte del juez), de modo que las determinaciones judiciales relativas a la satisfacción de los criterios de suficiencia probatoria adquieran un grado considerable de homogeneidad.

⁴⁴ Jonathan Cohen nos explica que, así como nuestras actitudes mentales consistentes en tener ciertos objetivos, planes, intenciones, metas o finalidades constituyen una política privada en el sentido de que gracias a ellas somos indulgentes o reprimimos ciertos deseos, la actitud proposicional de aceptación puede entenderse como la ejecución de una política relativa a las creencias que consideraremos o no adecuadas para figurar como premisas en los productos de nuestras prácticas probatorias, argumentativas o deliberativas. Veamos lo que nos dice el autor citado: “...So, in normal people, while desires are intrinsically about as passive and involuntary as beliefs, they do have counterpart pro-attitudes that are as active and voluntary as acceptances. Among such active and voluntary counterparts of desires are the mental attitudes that consist in having such-and-such goals, aims, ends, objectives, plans, intentions, or policies. Indeed, these are the very attitudes in virtue of which we indulge or suppress our desires at will, just as we select beliefs at will to be the accepted premises for our proofs, argumentations, inferences, and deliberations or reject them as unsuitable for the purpose... We are therefore, normally held responsible for our goals, etc., just as for the acceptance of certain premises and the rejection of others... The analogy between the desire/goal-seeking distinction and the belief/acceptance one does have some important fractures. For example, *acceptance can be regarded as a species of policy-adoption*; whereas belief is hardly a species of desire. But the parallelism extends quite far...”, Véase Cohen, *op. cit.*, nota 25. Ahora bien, cuando nuestras prácticas argumentativas-deliberativas se dan al interior de un marco institucional, las políticas relativas a la aceptación de ciertas proposiciones se establecen, en principio, de modo comunitario considerándose intereses de diversas clases provenientes de diversas clases de actores o participantes.

estructura debe exhibir, es decir, al tipo de soporte o respaldo, en términos del grado de fortaleza inferencial, que debe proporcionar a la proposición que se sigue en última instancia, de ella.

V. LA ESTRUCTURA PROPOSICIONAL COMO RESULTADO DE UN PROCESO DE SISTEMATIZACIÓN COGNOSCITIVA

Sin embargo, la estructura (o entramado) de inferencias a la que aludimos no está simplemente ahí afuera previamente establecida, esperando a ser evaluada; sino que es el resultado del procesamiento que realiza el sujeto cognoscente (el juez en este caso) de la masa de información desorganizada e inconexa con la que se encuentra en un tiempo 1, de modo que le *haga sentido*.⁴⁵

Este *sense-making processing* es aludido por Rescher como un proceso de "sistematización cognoscitiva (SC)".⁴⁶ Según este autor, las funciones que desempeña la SC de tesis fácticas que pretenden representar ciertos conocimientos acerca del mundo son:

A) Inteligibilidad:

... La sistematización (cognoscitiva) es el principal medio para entender, porque es, precisa y exactamente, la sistemática interrelación de lo que pretendemos conocer de los hechos (descritos por proposiciones) lo que los hace inteligibles. En la medida en que permanezcan discretos y desconectados, carecen de todo asidero para el intelecto...⁴⁷

Ahondando en esta cuestión de la inteligibilidad, el autor citado nos dice que:

⁴⁵ En el campo de la Inteligencia Artificial Aplicada al Derecho, se están desarrollando sistemas para la representación gráfica de la evidencia de la que disponen en un momento dado, los investigadores de casos penales, a efecto de facilitar su evaluación, la detección de posibles debilidades o inconsistencias, la generación de líneas alternas de investigación, etc. Este tipo de sistemas han sido denominados "*sense making software* (SMS)". El SMS parte de la idea de que en buena medida la resolución exitosa de cierta clase de problemas se apoya en las capacidades del sujeto consistentes en imponer una estructura sistematizada a cierta clase de información, lo cual constituye ya haber iniciado el recorrido de la ruta hacia la solución del problema. El SMS proporciona asistencia precisamente en el despliegue de este heurístico.

⁴⁶ Rescher alude a la noción de "sistematización cognoscitiva" refiriéndose específicamente al contexto de la indagación "científica" del mundo. Sin embargo, esto no excluye que la noción en comento pueda extenderse al contexto de la indagación de ciertos hechos del mundo que se lleva a cabo en el contexto de la decisión judicial.

⁴⁷ Véase Rescher, Nicholas, *Cognitive Systematization. A Systems-Theoretic Approach to a Coherentist Theory of Knowledge*, Rowman and Littlefield, 1979, p. 44.

... La sistematización es un instrumento indispensable de la racionalidad cognoscitiva. *Dentro de un marco sistemático, la información a organizar es puesta bajo el control de una red de relaciones explicativas y justificatorias gobernadas por reglas. De ese modo, los hechos son puestos dentro de patrones de ordenamiento por medio de su referencia a principios comunes, facilitándose así su racionalización explicativa...* Su característica definitoria (de la función de inteligibilidad) es la reducción a patrones accesibles por la razón, lo que transforma problemas en “naturales y esperables” proporcionándoles un adecuado instrumento...⁴⁸

B) Organización racional:

... La sistematicidad, en su interés por ideales como la simplicidad, uniformidad, etc., proporciona los medios para una articulación y organización probativamente racional... de nuestro conocimiento...⁴⁹ “Un sistema (cognoscitivo) es similar a un mapa vial, que establece la red de conexiones mostrando cómo están relacionados los “lugares” (es decir, los hechos) por medio de “tramos conectores” (es decir, razones)...⁵⁰

C) Verificación:

La sistematización es un *medio para el control de calidad del conocimiento*. Es acertado suponer que la información producida sistemáticamente tiene más posibilidad de ser correcta —o, en todo caso, tiene menos posibilidad de tener fallas— debido a que evita conflictos internos de discrepancia, indicativos de error, inconsistencia, desuniformidad. Esto indica el servicio que presta la sistematización como *proceso de control de la aceptabilidad*...⁵¹ ... Al perseguir un conocimiento fáctico nos esforzamos por asegurarnos información correcta acerca del mundo. En consecuencia estamos interesados en rechazar falsedades en nuestro empeño de asegurarnos de que, en el grado de lo posible, las tesis equivocadas se mantienen fuera del marco de nuestra empresa de conocimiento. Y la búsqueda de consistencia, consonancia, coherencia, integridad, etc., facilita, sin duda, el logro de este objetivo regulador. *La sistematización es un instrumento primordial para la supresión del error, para el control de calidad del conocimiento*...⁵²

⁴⁸ *Ibidem*, p. 45.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 44.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 46.

⁵¹ *Ibidem*, p. 44.

⁵² *Ibidem*, p. 47.

El resultado de la sistematización cognoscitiva es un sistema cognoscitivo. En este sentido, Rescher comenta que:

... Un sistema resulta cuando las partes están unidas formando una estructura ordenada de unidad funcional. *En el caso de un sistema cognoscitivo, las partes son las diversas tesis que componen el cuerpo de nuestro conocimiento o supuesto conocimiento...*⁵³

Ahora bien, ¿cuáles son las opciones de configuración de esa estructura (sistema cognoscitivo resultado de un proceso de sistematización cognoscitiva) que han sido discutidas en la literatura relevante en el ámbito de la determinación judicial de los hechos?

VI. MODALIDADES DE LA ESTRUCTURA PROPOSICIONAL: ATOMISMO Y HOLISMO

1. Atomismo

Según la concepción atomista de la valoración de la prueba jurídica, la estructura proposicional resultante del proceso de sistematización cognoscitiva al que hemos aludido en la sección precedente, adquiere la forma de una cadena de inferencias realizadas a partir, al menos, de una proposición inicial que describe cierto evento, por ejemplo, “el testigo afirma haber visto al acusado salir corriendo del apartamento de la víctima justo después de escucharse algo que parecía un disparo”.⁵⁴

La cadena terminaría hasta haberse obtenido, en este caso, la conclusión de que el acusado privó de la vida a la víctima en cuestión.⁵⁵ En última instancia, el conjunto de las cadenas de inferencia referidas constituye un gran argumento.

⁵³ *Ibidem*, p. 45.

⁵⁴ Como sabemos, dicha información es introducida al proceso a través del medio probatorio correspondiente, en este caso, la testimonial.

⁵⁵ Obviamente se trata de un ejemplo simplificado, ya que, como se sabe, la conclusión de que el acusado es responsable de cierto delito es un juicio complejo que depende de haber determinado no sólo la tipicidad de la conducta, sino su antijuricidad y su culpabilidad también. Cada una de estas determinaciones contempla su propio conjunto de supuestos fácticos y estándares de prueba apropiados. Por esta razón, anteriormente dijimos que de manera frecuente, la actividad probatoria de las partes está dirigida a obtener la conclusión no sólo de ‘p’, sino de ‘q’, ‘r’, ‘s’, ‘t’, etcétera, dada la complejidad que normalmente exhiben los supuestos normativos (a los que podemos considerar, en este sentido, como sistemas de supuestos de hecho).

Anderson, Schum y Twining, en la tradición del *Common Law*, asumen la concepción atomista del razonamiento probatorio. De ello da cuenta la siguiente cita:

An item of directly relevant evidence *must be linked to a penultimate probandum by a chain of inferences. This chain can contain several links.* The first link in the chain is always the credibility link. The remaining links are those necessary to demonstrate the relevance of the item to a penultimate probandum.⁵⁶

La *penultimate probandum* sería la proposición que incurre en los dominios de denotación de las expresiones empleadas en el supuesto normativo.

Como ya hemos mencionado, los supuestos normativos normalmente son complejos en el sentido de encaminar la actividad probatoria de las partes no sólo respecto de 'p', sino, de 'q', 'r', 's', etcétera.⁵⁷ De este modo, podemos hablar más bien, de sistemas de supuestos de hechos y, por ello, frecuentemente las inferencias extraídas de las proposiciones iniciales están vinculadas a múltiples proposiciones *probandum*, generándose con ello la presencia de varias cadenas inferenciales.

En la frase que sigue de la cita, podemos observar de qué depende atribuir cierto peso o grado de soporte a algún *item* (o pieza de evidencia): "*The probative force of an item depends upon the strength of each link in the chain...*"⁵⁸

Ahora bien, como continúan diciendo los autores referidos: "When there is a mass of evidence, *there will be many chains of reasoning to consider...*"⁵⁹ lo cual constituye la regla, más que la excepción.

También en la tradición romano-germánica, González Lagier, por ejemplo, aborda el problema de la determinación judicial de los hechos como *la estructura de la inferencia probatoria* (también entendida en términos atomistas), es decir, aquella que "hacen los jueces cuando valoran las pruebas aportadas al proceso y determinan qué versión acerca de cómo ocurrieron los hechos que configuran el caso, dan por probada".⁶⁰

Así mismo, el propio Taruffo congenia con el planteamiento del problema en términos del *estudio de la inferencia probatoria* cuando sostiene que: "... La

⁵⁶ Véase Anderson, Schum, Twining, *Analysis of Evidence*, Cambridge University Press, 2006, p. 71.

⁵⁷ Recordemos que estos supuestos pueden hallarse relacionados entre sí por conjunción y/o adjunción, y así mismo, puede tratarse de supuestos negativos (no 'p', no 'q', etcétera).

⁵⁸ Anderson *et al.*, *op. cit.*, nota 56, p. 71.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Véase Ferrer, González, Gascón y Taruffo, *Estudios sobre la Prueba*, México, IJ-UNAM, 2006, p. 89.

teoría de la probabilidad lógica (o de la *Evidence and inference como a veces se le etiqueta*)... presta la debida atención a los principales problemas de la valoración de la prueba, es decir, *a las inferencias que conectan los elementos de prueba relevantes con los hechos en disputa*".⁶¹

Para los autores citados, el problema de la valoración de la prueba jurídica comienza entonces, por la reconstrucción de la información en términos de un entramado de *argumentos* (o cadenas de inferencias), cuyas premisas básicas están constituidas por las proposiciones que se obtienen de los medios de prueba empleados por las partes (testimoniales, documentales, confesionales, periciales, etcétera).⁶²

Uno de los máximos representantes de la escuela atomista es John Henry Wigmore, quien en la primera mitad del siglo pasado, desarrolló una técnica de representación gráfica de la evidencia en términos de argumentos inductivos,⁶³ la cual refleja su compromiso con el enfoque atomista.

De hecho, el desarrollo de esta técnica de análisis gráfico de la evidencia por parte de Wigmore, es considerada como el origen del *método de diagramación de argumentos* empleado en los ámbitos de la lógica informal, la teoría de la argumentación y la inteligencia artificial (así como en la inteligencia artificial aplicada al derecho).⁶⁴

En las siguientes palabras de Douglas Walton podemos observar claramente cómo la técnica de Wigmore es una posible traducción gráfica del atomismo:

... Wigmore's theory of evidence *is built on the idea of the chaining of inferences*... According to Wigmore's theory, there is a mass of evidence in any given case, and that mass of evidence is made up of a network of single inferences that are all chained

⁶¹ Véase Taruffo, Michele, *op. cit.*, nota 34, p. 33.

⁶² Cfr. Taruffo, *op. cit.*, nota 4, p. 307, quien sostiene que: "...Según el método atomista, la decisión sobre el hecho se obtendría de una consideración analítica de los específicos elementos de prueba, de sus respectivos valores probatorios y de las específicas inferencias que se fundan sobre cada uno de ellos. Así pues, se dedica particular atención a la valoración de cada elemento de prueba y la decisión final se configura como el resultado de una combinación basada en las pruebas concretas."

⁶³ Para una excelente exposición del método o técnica referida, véase Anderson, Schum y Twining, *op. cit.*, nota 56, específicamente el capítulo 5, pp. 124-144. De hecho, una de las herramientas de la "*New Evidence Theory*", de la cual son fundadores los autores citados, consiste precisamente en la técnica de Wigmore, sin que ello impida que ésta pueda mejorarse o desarrollarse más, como ha hecho Douglas Walton. Véase Walton Douglas, *Legal Argumentation and Evidence*, University Park, Pa., Penn State Press, 2002. *Argumentation Methods for Artificial Intelligence in Law*, Berlin, Springer (Lecture Notes in Artificial Intelligence Series),

⁶⁴ Cfr. Walton, Douglas, *op. cit.*, nota 63, b), pp. xi-xii, 8-10. Así mismo, véase Walton, *op. cit.*, nota 63, b), and Evidence, p. 117.

together into the network...⁶⁵ Each single probabilistic inference needs to be evaluated by chaining it together with all the related inferences in a given case, and then, each single inference, although individually weak, needs to be judged as a small piece in a larger picture. *The larger picture is represented by the chained network of the argumentation in the whole case...*⁶⁶

De acuerdo con Anderson, Schum y Twining, las ventajas de la imposición de una arquitectura argumentativa a la evidencia (conjunto de proposiciones) disponible, mediante el empleo de la técnica de Wigmore, son:

- A) "... First, it requires the person doing the analysis to identify and articulate precisely each proposition that she claims is a necessary step in the arguments in a case. The value to be achieved is precision..."⁶⁷
- B) "... Second, the method requires that the person employing it specify with precision each step in each argument being advanced. This makes it possible to appraise each argument rigorously..."⁶⁸
- C) "... Third, it provides a method of marshalling all the relevant and potentially relevant data in a complex case into a single, coherent, and clear structure in the form of an argument".⁶⁹

Al respecto, Twining comenta que:

... (The chart method) enables one to see the argument as a whole, and, through a process of disciplined articulation, *it makes it easier to spot fallacies, unwarranted jumps and other weaknesses in a complex argument...*⁷⁰ A continuación mostramos un ejemplo de la estructura argumentativa resultante del empleo de la técnica de Wigmore:⁷¹

⁶⁵ Véase Walton, *op. cit.*, nota 63, b), p. 115.

⁶⁶ Véase *Ibidem*, pp. 117-118.

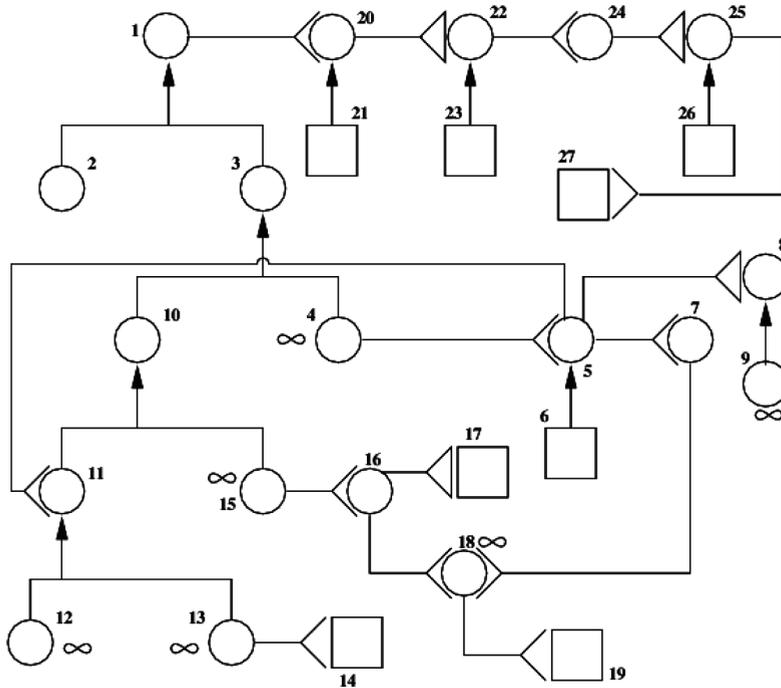
⁶⁷ Véase Anderson, Schum y Twining, *op. cit.*, nota 56, pp. 141.142.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Véase, Twining, William, *Rethinking Evidence*, Inglaterra, Cambridge University Press, 2006, p. 307.

⁷¹ No es necesario que conozcamos, por ahora, los detalles de la notación gráfica. Baste por el momento con tener una idea, a la manera de un golpe de vista, de la estructura argumentativa resultante del empleo de la técnica referida.



Ejemplo de un diagrama argumental realizado con la técnica de Wigmore.⁷²

⁷² Propositions of the Example:

1. Bill disobeyed Mum.
2. Mum had instructed her children, Bill and Molly, not to eat sweets, unless they are given permission. In practice, when the children are given permission, it is Mum who is granting it.
3. Bill ate the sweets.
4. Many envelopes of sweets are strewn on the floor of Bill's room.
5. It was Molly, not Bill, who ate the sweets whose envelopes were found in Bill's room.
6. Bill says it was Molly who ate the sweets and placed the envelopes in his room, in order to frame him.
7. Molly is very well-behaved.
8. Bill would not have left around such damning evidence, implicating him as being the culprit.
9. The envelopes were very conspicuously strewn on the floor of Bill's room.
10. Medical evidence suggests that Bill ate the sweets.
11. Bill's teeth are aching, the reason being that he ate the sweets.
12. Bill has bad teeth.
13. Bill's teeth are aching at the time the charge against him is being made.
14. Bill says that his teeth were already aching on the previous two days.
15. Mum is a nurse, and she immediately performed a blood test on Bill, and found an unusually high level of sugar in his bloodstream.

2. Holismo

Por su parte, el holismo introduce en la escena de la valoración de la prueba jurídica, una estructura diferente de la arquitectura meramente argumentativa del atomismo: se trata de las *historias o narrativas*.⁷³

Es decir, para el holista, la reconstrucción sistematizada de la masa de información evidenciaria no implica la generación de estructuras argumentativas que van, de las proposiciones obtenidas de los medios de prueba empleados por las partes, a las proposiciones *probandum* que instancian el contenido genérico del supuesto normativo en cuestión por medio de un *forward chaining*;⁷⁴ implica más bien la generación de una estructura narrativa (una secuencia de eventos con conexiones causales entre sí, a lo que se ha dado en llamar “teoría del caso” en materia penal), con lo cual la valoración de la prueba cobra una dimensión *global*, referida a la historia en su conjunto.⁷⁵

16. If there was a mixup, then Molly is the culprit, not Bill.

17. Bill rang up Dad and claimed that Bill insisted with Mum to test also Molly's blood, not only Bill's blood, and that Mum did so, but must have mixed up the results of the two tests.

18. Mum tested both Bill and Molly for sugar in their bloodstream, and both of them tested positive.

19. Molly says she only ate sweets because Bill was doing so and convinced her to do likewise.

20. Bill was justified in eating the sweets.

21. Bill rang up Dad, related to him his version of the situation, and claimed to him that Grandma had come on visit, and while having some sweets herself, instructed Bill to the effect that both Bill and Molly should also have some sweets, and Bill merely complied.

22. Dad's evidence confirms that Bill had Grandma's permission.

23. Dad rang up Grandma, and she confirmed that she gave Bill the permission to take and eat the sweets.

24. Dad's evidence is not valid, because Dad told Grandma about Bill's predicament, and Grandma wanted to save Bill from punishment.

25. What Dad admitted, confirms that his way of questioning Grandma may have affected whether she was being sincere.

26. Dad confirms that he told Grandma about Bill's predicament, and didn't just ask her whether she had come on visit first, and next, whether sweets were being had.

27. Dad: "How dare you question Grandma's sincerity?!"

El ejemplo puede verse en:

⁷³ Ewining proporciona una definición de “historia” que adoptaremos en este trabajo, salvo mención expresa: “...In considering the role of narrative in forensic argument, it is important to give the term ‘story’ a more precise, restricted meaning. Adapting Ricoeur, I propose the following definition: ‘A story is a narrative of particular events arranged in a time sequence and forming a meaningful totality’. In this formulation particularity, time, change and connectedness are all necessary ingredients.” Véase Twining, *op. cit.*, nota 70, p. 290.

⁷⁴ El “*forward chaining*” o encadenamiento hacia delante es un concepto que se emplea en la rama de la Inteligencia Artificial denominada “Sistemas Expertos” (SE), el cual consiste en la relación que existe entre ciertas reglas de producción del tipo “si A entonces B” en donde el consecuente de alguna de ellas se encuentra en el antecedente de otra y así sucesivamente. El encadenamiento se produce, por transitividad, cuando se obtiene (se afirma) el antecedente de alguna de las reglas que mantienen entre sí la relación descrita.

⁷⁵ Cfr. Taruffo, *op. cit.*, nota 4, p. 307, quien sostiene que: “...El método holista supone en cambio, configurar el problema de la decisión sobre el hecho partiendo de hipótesis globales y comprensivas sobre los hechos de la

Uno de los exponentes del holismo es Abu Hareira, quien sostiene, en contraposición al atomismo, que:

... in evaluating the probative force of a 'mass of evidence' we do not, and should not proceed by analyzing the mass into separate 'items' and giving each item an independent probative value. *Rather we consider the mass as a whole, as a gestalt or configuration, and assess its total probative force or plausibility in a manner which defies analysis.*⁷⁶

Desde un punto de vista más general, desde lo que Jack Balkin denomina *la teoría del software cultural*,⁷⁷ la construcción de estructuras narrativas a la que el holismo se refiere, juega un papel preponderante precisamente como mecanismo heurístico de uso generalizado para la estructuración y comprensión de la información en cualquier dominio de la experiencia humana.⁷⁸

Para Balkin, la expresión "software cultural" denota al conjunto de habilidades cognitivas (*cognitive skills*) ampliamente diseminadas entre los miembros de una sociedad determinada —principalmente mediante el lenguaje y los procesos de socialización— que los habilita para la comprensión de su entorno y de sí mismos como parte de aquel. Por ello también se refiere a dichas habilidades como *tools for understanding*.⁷⁹

Junto con habilidades tales como las estrategias para la reducción de disonancia cognitiva, la generación de redes asociativas, ciertos heurísticos de decisión, o el empleo de modelos de explicación basados en el uso de la metáfora, la construcción de estructuras narrativas conforma el arsenal de herramientas para la comprensión, constitutivo del software cultural.⁸⁰

Refiriéndose a la construcción de estructuras narrativas como una habilidad que fomenta la mejor explotación de la memoria, el autor en comentario nos dice que:

causa; esas hipótesis están constituidas por *stories* que narran aquellos hechos en su secuencia temporal, vinculándolos entre sí en un todo significativo, bajo el esquema de la novela. La decisión consiste, entonces, en la elección de una *story* de los hechos de la causa entre las diversas que las partes y sus abogados han sometido al juez; la elección es global, dado que afecta a la *story* en su totalidad, no a los elementos fácticos concretos, y se procede teniendo en cuenta valoraciones de conjunto más que los concretos elementos de prueba."

⁷⁶ Twining, *op. cit.*, nota 70, p. 309.

⁷⁷ Balkin, *Cultural Software*, Estados Unidos, Yale University Press, 1998, 352 pp.

⁷⁸ Un heurístico constituye un tipo especial de esquema cognitivo que contiene la información para afrontar determinada clase de problemas. Se trata de una herramienta provisional, tentativa, de validez preliminar, la cual es inherentemente falible y modificable o sustituible.

⁷⁹ Cfr. Balkin, *op. cit.*, nota 77, pp. 6, 14, 45, entre otras.

⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 174.

... Narratives are pervasive forms of human thought because narrative structure is a particularly efficient form of human memory storage. Our minds are comparatively well designed to remember and understand narrative sequences. For example, people are better able to recall complex sequences of events in stories than complex lists of words and numbers. Indeed, translating information into narrative form is often an excellent method of memorization. This fact explains the importance of bards and epic poets in oral cultures, where information storage through writing is difficult, costly, or unavailable, and memorization skills are at a premium...⁸¹

La construcción de estructuras narrativas es también una forma de almacenar expectativas acerca de lo que normalmente acontece en ciertas condiciones. Balkin comenta que:

... Narrative memory is memory of expectations of events in time. It is more than an ability to recall strings of sequences of events; it also involves the ability to store expectations about what usually happens under certain conditions. These expectations are coded in narrative form. People recalled that A happened and then B happened, but they also remember that C is usually followed by D...⁸²

La habilidad para generar estructuras narrativas con la información puede ser incluso entendida como un logro de la evolución de nuestra especie. En este sentido, Balkin comenta lo siguiente:

... Our comparative abilities for narrative memorization have probably been shaped by evolutionary forces. Narrative memory structures are particularly useful for remembering what kinds of things are dangerous or advantageous, making complicated causal judgments about the future, determining what courses of action are helpful, recalling how to do things in a particular order, and learning and following social conventions that require sequential or script-like behavior. In the struggle for survival, storing sequences of events and expectations may have proved much more useful than storing isolated lists of information in propositional form...⁸³

A continuación presentamos una lista de los servicios que la construcción de estructuras narrativas nos presta en nuestras vidas cotidianas:

⁸¹ *Ibidem*, p. 188.

⁸² *Ibidem*, p. 189.

⁸³ *Idem*.

1. Remembering events in temporal sequences.
2. Ordering and organizing the past.
3. Explaining human action in terms of plans, goals, and intentions.
4. Understanding our own selves and motivations through autobiography.
5. Giving causal explanations of events.
6. Creating expectations about the future.
7. Internalizing expectations about how to behave in social situations and interact with others.
8. Providing scripts that tell us how to understand social situations, engage in social conventions, and assume social roles.
9. Creating notions of what is ordinary and extraordinary, expected and unexpected, canonical and deviant in social life.
10. Accounting for deviations from what is ordinary, expected, or canonical.
11. Creating social myths and shared memories that unit groups we are a part of, frame their experience of contemporary events, and produce shared expectations about how the group is supposed to behave.⁸⁴

En síntesis, la tendencia a generar estructuras narrativas con la información que procesamos constituye un método heurístico multifuncional que, de manera simultánea, presenta las siguientes facetas:

- A) "... a method of memory storage;
- B) "...a method of framing and organizing experience;
- C) "...a method for indexing and retrieving information;
- D) "...a method for internalizing cultural expectations; and
- E) "...a method of explaining deviations from cultural expectations⁸⁵

En consonancia con las aseveraciones generales de Balkin respecto de la habilidad para generar estructuras narrativas, Twining describe el servicio que esta habilidad presta a los *triers of fact*,⁸⁶ de la manera que sigue:

... jurors typically use stories to organize the otherwise disjointed bits of evidence that are presented to them. This helps them to select, interpret and assess what would

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 189 y 190.

⁸⁶ Utilizamos la expresión "trier of fact" para referirnos a quien desempeña la función de decidir sobre las cuestiones fácticas alegadas por las partes en el transcurso de una controversia jurídica. En la mayoría de los casos, en nuestro país esta función la desempeña el propio juez, mientras que, como sabemos, en los sistemas del *Common Law*, esta función generalmente es delegada a la figura del jurado.

otherwise be a *confusing and unmanageable mass of data*.⁸⁷ ‘Stories organize information in ways that help the listener to perform three interpretive functions; to locate the central action of the story; to construct inferences about the relationships among the elements surrounding the central action; and to *test the story as a whole for internal consistency and descriptive adequacy or completeness*... Stories serve as aids to *selecting from a superfluity of information and to filling in gaps in that information*; they are a vehicle for introducing judgments of value; and, above all, *they provide essential frames of reference for organizing, evaluating, and interpreting evidence*.⁸⁸

Por su parte, Reid Hastie y Nancy Pennington también han propuesto un enfoque holista respecto de la estructuración-evaluación de la evidencia al que han denominado *The Story Model*.

En consonancia con las funciones que, de acuerdo con Twining, las estructuras narrativas desempeñan, Hastie y Pennington comentan que:

... The major assumption in our explanation-based approach to decision making is the hypothesis that *decision makers construct an intermediate summary representation of the evidence and that this representation, rather than the original “raw” evidence, is the basis of the final decision. Interposition of this organization facilitates evidence comprehension, directs inferencing, enables the decision maker to reach a decision, and determines the confidence assigned to the accuracy or success of the decision*...⁸⁹

De acuerdo con los autores citados, esta “representación sumaria de la evidencia” (intermediate summary representation of the evidence) de la que hablan, adquiere, con base en sus investigaciones empíricas, la forma de una historia o narrativa. Veámoslo: “... *Our empirical research has demonstrated that the juror’s “explanation” of legal evidence takes the form of a “story” in which causal and intentional relations among events are prominent*...”⁹⁰

El estado de la información evidenciaria que requiere de la imposición del filtro de comprensión constituido por la estructura narrativa es descrito por Hastie y Pennington del modo que sigue:

⁸⁷ Aunque el pasaje se refiere específicamente a las funciones de la imposición de una arquitectura narrativa a la evidencia, podemos decir que ambas escuelas, el atomismo y el holismo, es decir, ambas estructuras, argumentos y narrativas, desempeñan la función básica de organizar-sistematizar un caos informativo de modo que comience a hacer sentido.

⁸⁸ Véase Twining, William, *op. cit.*, nota 70, p. 308.

⁸⁹ Véase Hastie, Reid, y Pennington, Nancy, “Implications of the Story Model for the Trial Judge’s Behavior”, disponible en: <http://www.ciaj-icaj.ca/english/publications/1993/HASTIE.ED.pdf>.

⁹⁰ *Idem*.

... First, a *massive «database» of evidence* is input at trial, frequently requiring several days to present. Second, *the evidence comes in a scrambled sequence, usually several witnesses and exhibits convey pieces of a historical puzzle in a jumbled temporal sequence and prosecution and defense witnesses who provide conflicting versions of the same events appear widely separated in time at trial*. Third, *the evidence is piecemeal and gappy in its depiction of the historical events that are the focus of reconstruction: event descriptions are incomplete, usually some critical events were not observed by the available witnesses, and information about personal reaction and motivations is rarely presented* (often because of the rules of evidence). Finally, *subparts of the evidence (for example, individual sentences or statements) are interdependent in their probative implications for the verdict. The meaning of one statement cannot be assessed in isolation because it depends on the meaning of several related statements, often distributed across witnesses of varying credibility...*⁹¹

Ahora bien, la construcción de la estructura narrativa que servirá de filtro para la comprensión de la evidencia, con base en la cual se toman las decisiones relativas a lo que se considera probado, no sólo depende de la información presentada en juicio gestionada por las partes, sino también de cierto tipo de conocimiento que, a la manera de una especie de *background* general, poseen los *triers of fact*. En este sentido, los autores en comento sostienen que:

... *The story is constructed from information explicitly presented at trial and knowledge possessed by the juror*. Two kinds of knowledge are critical: (a) expectations about what makes a complete story and (b) knowledge about events similar in content to those that are under dispute...⁹²

Más específicamente en relación con b), es decir, en cuanto al papel que desempeña el conocimiento o familiaridad con eventos similares a los que están en disputa, a efecto de la construcción de la historia correspondiente, los autores comentan que:

... we claim that *general knowledge about the structure of human purposive action sequences, characterized as an episode schema, serves to organize events according to the causal and intentional relations among them as perceived by the juror*. An episode schema specifies that a story should contain initiating events, goals, actions, consequences, and accompanying states, in a particular causal configuration. Each

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Idem.*

component of an episode may also consist of an episode so that the story the juror constructs can be represented as a hierarchy of embedded episodes. The highest level episode characterizes the most important features of “what happened”...⁹³

Nótese cómo este “conocimiento general” que emplea el *trier of fact* toma la forma de un esquema de episodio (o guión), el cual constituye una estructura cognitiva que el agente activa a los efectos de comprender una secuencia de eventos en determinado dominio.

En el caso concreto de la toma de decisiones de un *trier of fact* en materia penal, dicho esquema, como sugiere la cita, permite organizar los eventos (aludidos en juicio) de acuerdo con las relaciones de carácter causal e intencional que entre ellos se establecen (o más bien, que pueden establecerse a partir del esquema mencionado).⁹⁴

Las conclusiones a las que arribaron Hastie y Pennington en su estudio son las siguientes:

... The research we have conducted on juror decisions has led us to conclude that *the juror's comprehension of the evidence is «filtered» through the construction of narrative story structures*. We have identified several characteristic features of jurors' decisions:

1. Factors and conditions that make evidence easy to comprehend as a story will promote verdicts in the direction favored by the story. Thus, the side of the case (prosecution, defense) that more closely follows a “narrative” order of proof, will have an advantage in juror decisions.
2. A juror's global confidence that the story he or she has constructed from the evidence is the truth depends on several factors:
 - (i) the extent to which the story “covers” or explains the evidence presented by credible witnesses;
 - (ii) the completeness of the story;
 - (iii) the internal consistency of the story;
 - (iv) the plausibility of the story, evaluated primarily with reference to related stories or other events with which the jurors are familiar; and

⁹³ *Idem*.

⁹⁴ En este sentido, una estructura cognitiva de carácter narrativo (el guión-episodio) que se activa en la mente del *trier of fact*, constituye el marco de referencia en función del cual los eventos aludidos en juicio son ordenados. Es decir, una estructura narrativa de carácter general almacenada en memoria, ayuda a la conformación de otra estructura narrativa más particular.

- (v) the uniqueness of the story (the degree to which alternate stories are or are not being entertained by the juror)...⁹⁵

VII. CONCLUSIONES

1. En el trabajo hemos defendido una concepción “proposicionalista” del término “evidencia”. En este sentido, la evidencia a favor de ‘p’ (una aseveración acerca del mundo) constituye un entramado de proposiciones (razones) vinculadas entre si por lazos inferenciales que respaldan la aceptación de ‘p’ a los efectos de considerarla una proposición probada.
2. Uno de los problemas que se presenta al juez al resolver controversias jurídicas consiste en determinar si la evidencia a favor de ‘p’ es suficiente o no. El criterio de suficiencia debe estar especificado por lo que hemos denominado como el “estándar de prueba” o la “política de exigencia probatoria” para el tipo de controversia o rama del derecho en cuestión.
3. Para que los encargados de delinear la política de exigencia probatoria (en principio, los legisladores) puedan estar en condiciones de especificar el grado de fortaleza (calidad) que desean esté presente en las diversas inferencias constitutivas de la evidencia, antes deben contar con un conocimiento acerca de la estructura o configuración que dicha evidencia puede adquirir.
4. Hemos recurrido a la teoría del profesor Nicholas Rescher para caracterizar a la habilidad del juez (o en términos más generales, del *trier of fact*) de imponer cierta estructura a la evidencia, como una operación o proceso intelectual consistente en la “sistematización cognoscitiva” de tesis o proposiciones fácticas.
5. El paso siguiente fue vincular la teoría de Rescher con la discusión contemporánea sobre el “atomismo” y el “holismo”. En este sentido, como resultado del proceso de sistematización cognoscitiva de proposiciones fácticas, se obtiene una estructura esencialmente argumentativa (atomismo), o bien, una estructura narrativa (holismo), las cuales cuentan como evidencia a favor de ‘p’.

⁹⁵ Véase Hastie, *op. cit.*, nota 89.

6. La imposición de dichas estructuras (o arquitecturas) argumentativas o narrativas al entramado de proposiciones fácticas (evidencia) desempeña básicamente la función de organizar de modo coherente la información con que se cuenta, con lo cual se facilita su comprensión y se crean las condiciones para tomar una mejor decisión en cuanto a si las aseveraciones en cuestión (constitutivas de la controversia jurídica) se consideran probadas o no.
7. Por cuestiones de espacio, no hemos dado cuenta de los modelos que pretenden fusionar al atomismo y al holismo en una estructura compleja de carácter mixto que combina argumentos y narrativas. Así mismo, tampoco hemos discutido cómo incorporar el elemento dialógico o confrontativo (razones a favor y en contra de 'p'), ni qué criterios pueden emplearse para evaluar las distintas inferencias que pueden hallarse entre los componentes de dichas estructuras. Lo anterior será materia de análisis en otra ocasión.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA, Edgar R., "El concepto de estándar de prueba", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 4, núm. 6, enero-junio de 2008, pp. 91-114.
- ANDERSON, SCHUM, TWINING, *Analysis of Evidence*, Cambridge University Press, 2006.
- CÁCERES, Enrique, "Inteligencia artificial, derecho, y e-justice", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 116.
- COHEN, Jonathan, *An Essay of Belief and Acceptance*, Clarendon Press-Oxford, 1992.
- COLEMAN, Jules y SHAPIRO, Scott (coords.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 2004.
- FERRER, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, 2a. ed., Barcelona, Marcial Pons, 2005.
- , *La valoración racional de la prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 2007.
- FERRER, Jordi, "Legal Prof. And Fact-finders beliefs", *Legal Theory* 12, 2006.
- GASCÓN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 2004.
- HAACK, Susan, *Evidence and Inquiry. Towards Reconstruction in Epistemology*, Estados Unidos, Blackwell Publishers, 2003.
- LAUDAN, Larry, *Truth, Error, and the Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Estados Unidos, Cambridge University Press, 2006.
- RESCHER, Nicholas, *Cognitive Systematization. A Systems-Theoretic Approach to a Coherentist Theory of Knowledge*, Rowman and Littlefield, 1979.

TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, 2a. ed., trad. de Jordi Ferrer, Italia, Trotta, 2005.

———, *La prueba*, Barcelona, Marcial Pons, 2008.

TWINING, William, *Rethinking evidence*, Inglaterra, Cambridge University Press, 2006.

WALTON, Douglas, *Legal Argumentation and Evidence*, Estados Unidos, The Pennsylvania State University Press, 2002, 374 pp.

———, *Argumentation Methods for Artificial Intelligence in Law*, Germany, Springer, 2005.